

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, sería del caso proceder a dictar la sentencia en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARIA CONSUELO CARDONA TORO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-003-2020-00010-01), pero al advertirse una grave irregularidad en su trámite, se decretará la nulidad respectiva.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado y afiliación que realizó al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A., y que como consecuencia de esto se ordene su retorno al RPM. Acto seguido, solicita que se condene a la AFP accionada a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y que esta última los reciba. De igual forma, solicita que se condene en costas a las entidades accionadas.

Como sustento de sus aspiraciones, narró: nació el 5 de marzo de 1963; estuvo afiliada al RPM por haber prestado sus servicios a la Seccional de Salud de Antioquia entre diciembre de 1982 y febrero de 2001; en febrero de 2001 se trasladó al RAIS, siendo la administradora Porvenir S.A.; afirma que la asesoría

recibida fue contraria a la que ordena la ley, pues la información proporcionada no fue completa, ni precisa, ni verdadera, pues se omitió decirle la manera como se realiza el cálculo de pensiones en dicho régimen, tampoco le explicaron sobre el derecho de retracto, no le hicieron ninguna advertencia sobre la restricción de edad para poder haber decidido sobre su situación pensional, no se le explicó sobre los riesgos y ventajas de pertenecer al RAIS, etc.; tal traslado le ha generado graves perjuicios, en especial sobre el monto de la pensión de vejez; solicitó el traslado a Colpensiones, pero le fue negado porque le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez; y finaliza diciendo que no recibió información alguna antes del momento de cumplir 47 años de edad.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en término oportuno al escrito inicial, en la cual se opuso a las pretensiones deprecadas, arguyendo que las mismas carecen de fundamento legal y jurisprudencial. Para este efecto, refirió sentencias de la Corte Constitucional, tales como la SU062 de 2010 en concordancia con la C-258 de 2013 y SU230 de 2015. Sobre los hechos, aceptó los servicios prestados a la Seccional de Salud de Antioquia y la petición que se le presentó; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepción previa formuló la de falta de integración del litisconsorcio necesario, al estimar que si la demandante siempre trabajó para el Departamento de Antioquia, Dirección de Salud de Antioquia, esta entidad territorial debe estar vinculada al proceso. Como excepciones de mérito, propuso las de falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inoponibilidad del acto de traslado, prescripción y buena fe de Colpensiones, entre otras.

Porvenir S.A. de igual forma, presentó su oposición a la totalidad de las pretensiones incoadas, exponiendo para el efecto sus razones de hecho y derecho, en especial afirmando que el acto de traslado fue libre de presiones y engaños, a más de haber sido una decisión informada. Con respecto a lo narrado, manifestó que ningún hecho es cierto o que no le consta. Como excepciones de fondo, formuló: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

En la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, el juez de conocimiento negó la integración del litisconsorcio necesario, por estimar que la entidad que maneja el régimen de prima media es

Colpensiones, razón por la cual no sería jurídicamente correcto vincular a esta entidad. Afirmó igualmente que ni el Departamento de Antioquia ni la Dirección Seccional de Salud de Antioquia son entidades administradoras del régimen de prima media (expediente digital, archivo 34).

Posteriormente, este mismo funcionario, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2022, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que Porvenir S.A. faltó a su obligación de diligencia debida y buen consejo que debió desplegar hacia MARIA CONSUELO CARDONA TORO ... al no darle a esta, información clara, veraz y oportuna al momento de trasladarse del RPM al RAIS y a lo largo de toda afiliación ...

SEGUNDO: DECLARAR que Porvenir S.A. causó grave daño, perjuicio o menoscabo, es decir, disminución o limitación a la demandante.

TERCERO: DECLARAR la responsabilidad constitucional y profesional de Porvenir S.A. en el daño o perjuicio o menoscabo a la seguridad social en pensiones causado a la demandante

CUARTO: DECLARAR la inaplicación constitucional de pérdida del RPM cuando esta se trasladó al RAIS de la demandante, declarando que la demandante sigue inmersa en el RPM pero a cargo de Porvenir S.A.

QUINTO: ABSOLVER a Colpensiones de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que a continuación se le darán.

SEXTO: Ordenar a la AFP Porvenir S.A. que dentro del mes siguiente a la fecha en que lo solicite por escrito la demandante, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida ...

SÉPTIMO: ORDENAR a Porvenir S.A. que dentro del mes siguiente que reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM a la demandante, solicite por escrito a Colpensiones, elaboración de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional. Se ordena a Colpensiones que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que lo solicite por escrito Porvenir S.A. elabore cálculo actuarial con miras a subrogación pensional, y dentro de ese mismo lapso, lo presente por escrito a Porvenir S.A.; a su vez Porvenir S.A. dentro del mes siguiente que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional, procederá al pago real y efectivo a dicha entidad.

OCTAVO: ORDENAR a Porvenir S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial a Colpensiones, continúa obligada a seguir pagando la pensión de vejez bajo el RPM a la demandante. Colpensiones subrogará en tal obligación a Porvenir S.A.

desde el momento en que reciba el pago real y efectivo del cálculo actuarial pensional ...

NOVENO: *AUTORIZAR a Porvenir S.A. a enjugar parte del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a Colpensiones, tomando para sí, los ahorros pensionales de la demandante, sus rendimientos financieros, bono pensional, y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de ésta.*

DÉCIMO: *No prosperan las excepciones propuestas por la demandada Porvenir S.A. ...*

DÉCIMO PRIMERO: *Costas procesales a cargo de Porvenir S.A. Agencias en derecho en la suma de \$4.000.000 en favor de la demandante.*

Inconformes con la decisión proferida, los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones, interpusieron recurso de apelación con el fin de que se revoque en su integridad el fallo dictado. El primero expone que el traslado de la demandante al RAIS fue libre y voluntario, y sin presiones de ninguna naturaleza. Que si alguna responsabilidad cabe endilgar es a la demandante, quien tuvo oportunidad de trasladarse al RPM y no lo hizo. Que Porvenir manejó los recursos de la cuenta de ahorro individual con suma responsabilidad y profesionalidad, siendo prueba de ello los rendimientos generados. Se afirma también que la demandante no probó los perjuicios como era su deber. Se cuestiona igualmente la devolución de los gastos de administración, entre otras razones porque no forman parte del capital para dar lugar a una pensión de vejez; y la apoderada de Colpensiones, entre otros reparos, insiste en la ausencia en el proceso de Pensiones de Antioquia, hecho que debe generar nulidad, pues esta entidad tiene obligaciones en las decisiones que se pueden alcanzar; y que en la demanda nunca se solicitó pensión de vejez; agrega que la demandante al no haber estado afiliada a Colpensiones, la ineficacia debe ser frente a Pensiones de Antioquia .

CONSIDERACIONES

Atendiendo a la variedad de objeciones expuestas por los apoderados recurrentes frente a la decisión que finiquitó la primera instancia en este proceso, estima la Sala que lo primero que se debe abordar es lo relativo a la nulidad de la actuación

que plantea la representante de Colpensiones, en tanto si se declara, la sentencia referida quedaría sin valor alguno.

El argumento de la citada representante, en lo esencial es simple: si la actora prestó y aún presta sus servicios al Departamento de Antioquia (Seccional de Salud de Antioquia), si nunca ha estado vinculada a Colpensiones y si antes del traslado al régimen de Ahorro Individual cotizaba a Pensiones de Antioquia, esta entidad debe y tiene que estar vinculada al presente proceso.

Los soportes fácticos de lo antes dicho se encuentran por fuera de toda discusión, en tanto fue la misma demandante en el interrogatorio que se le formuló por parte del juez en la audiencia de saneamiento (archivo 34), la que aceptó no solo los servicios al Departamento de Antioquia -Seccional de Salud- sino que actualmente aún labora para tal entidad territorial; que las cotizaciones siempre fueron realizadas a Pensiones de Antioquia (Archivo digital 34, minuto 22:10) y con el documento obrante en el archivo 12 del expediente digital (página 52), se acredita que nunca ha cotizado a Colpensiones. Esto último, se ratifica al revisar la historia laboral que expidió Porvenir S.A. (archivo 01, página 21).

En este contexto, es preciso recordar, con el mandato establecido en el artículo 61 del CGP, aplicable por analogía en materia procesal laboral, que cuando una controversia verse sobre actos jurídicos respecto de los cuales intervengan dos o más personas y el asunto deba resolverse de manera uniforme *“y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujeto de tales relaciones ...”*, es indispensable su vinculación.

En el presente caso, en el parecer de esta Sala de Decisión Laboral, acorde con la directriz jurisprudencial establecida en la sentencia de esta Sala del pasado 24 de noviembre dictada en el proceso con radicado 2019-0856-01, una de las posibles decisiones a tomar es que declarada la ineficacia se ordene el regreso de los dineros a PENSIONES DE ANTIOQUIA, y si ello es así, resulta ineludible la vinculación de esta última entidad al proceso. En la decisión acabada de referir, quedó dicho:

Ahora bien, como tanto el apoderado de la demandante como la apoderada de Colpensiones en la sustentación de sus recursos solicitaron que los reintegros anteriores no se hicieran a Colpensiones

sino a Pensiones Antioquia, la Sala abordará su estudio. Para el efecto, es preciso rememorar, por su importancia para el caso, la STL8362 de 2022, providencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la cual se estudió un caso semejante. Son apartes de esta decisión, los siguientes:

Al efecto conviene memorar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión del a quo que había ordenado el regreso de la demandante a Colpensiones para, en su lugar, absolverla por este concepto y ordenar la reactivación de la demandante en el régimen de prima media administrado por Pensiones de Antioquia, sin solución de continuidad, con el traslado de la totalidad de valores recibidos con ocasión de esa afiliación, incluyendo frutos y rendimientos causados, así como las cuotas de administración [...] y le ordenó a Pensiones de Antioquia activar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad y a recibir los valores atrás descritos.

Para el efecto, señaló como hechos acreditados en el plenario que: i) Dora Cecilia Suárez Moreno nació el 29 de junio de 1964; ii) el 23 de febrero de 1987 se vinculó como trabajadora al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General del Antioquia - hasta el 30 de abril del 2000, entidad en la que se hacían los descuentos para seguridad social destinados a Pensiones de Antioquia; y iii) a partir del mes de mayo de 2000 comenzó a realizar cotizaciones al RAIS, administrado por la AFP Protección SA, luego de la suscripción del formulario de afiliación el 6 de marzo de 2000.

Así, indicó que la demandante nunca estuvo afiliada al entonces ISS y mucho menos a Colpensiones, antes del traslado a Protección SA, y una vez vinculada como servidora pública al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General de Antioquia en febrero de 1987, por lo que sus aportes se realizaron a Pensiones de Antioquia, al respecto indicó que:

Si bien es cierto, no es admisible que se afilien nuevos trabajadores tal y como lo refiere el apoderado de esta entidad al momento de contestar la demanda y en los alegatos de conclusión - circunstancia que regula el Dcto. 2079 de 1995 - no se trata en este caso de una nueva afiliación sino de reactivar la que ya se tenía en ese entonces al régimen de prima media al que pertenecía la señora Suárez Moreno al momento de su traslado al RAIS en mayo de 2000, razón por la cual tampoco es válido el argumento de la codemandada Pensiones de Antioquia a lo largo del trámite procesal, cuando refiere a que no es procedente que se ordene el regreso de la actora a esa entidad, por cuanto, aquella se desvinculó de la Contraloría General de Antioquia desde el mes de agosto de 2001 y no continuó siendo servidora pública. Se reitera, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación, es que las cosas regresan a su estado anterior, como si el acto de afiliación nunca hubiere existido.

Tales apreciaciones del juzgador de instancia no las comparte ni avala esta Corporación, dada la circunstancia particular que se presenta en este caso por el hecho de haberse trasladado la demandante al RAIS,

estando afiliada a un fondo previsional del sector público, Pensiones de Antioquia. Al respecto conviene recordar que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio del derecho de selección de régimen.

De igual manera, el Decreto 2527 de 2000 en su artículo 3º dispuso que los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trataba el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvincularan de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberían afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produjera sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal debió tener en cuenta que para el caso de que se acreditara la ineficacia del traslado que realizó la accionante de Pensiones de Antioquia al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011.

En ese escenario, a Colpensiones es a quien corresponde recibir la totalidad de los aportes realizado por la demandante a Protección, pues, se itera, los fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, conservaron la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y la accionante cotizó a Pensiones de Antioquia, lo que implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida, siendo que la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional, por lo que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debía ser que se tenga a la demandante como perteneciente al régimen de prima media con prestación definida que actualmente es administrado por Colpensiones.

Lo anterior se acompasa por lo dicho por esta Sala, entre otras providencias, en la SL4334-2021, SL2208-2021 y SL1637-2022 (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, como la demandante en la actualidad labora aún al Departamento de Antioquia, Institución Educativa Bernardo Arango Macías, tal como lo acepta la misma demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló, y se reafirma en la certificación obrante en

la página 60 del archivo digital 03, conforme a la directriz jurisprudencial precedente, no le queda duda a esta Corporación que el regreso de la actora se debe realizar al Fondo de Pensiones al cual se encontraba afiliada antes del traslado al RAIS, es decir, a PENSIONES ANTIOQUIA, motivo por el cual la AFP PORVENIR deberá hacer a esta administradora los reintegros correspondientes. Se revocará entonces lo pertinente de la decisión de primer grado, inclusive la condena en costas que se impuso en el numeral 1.

Por tanto, sobran consideraciones, para con sustento en las reglas establecidas en el artículo 133 del CGP, concluir que pesa en la presente actuación una nulidad, por la no vinculación al proceso de PENSIONES DE ANTIOQUIA. Por tanto, se ordenará ésta en los términos de ley, es decir, dejando sin efectos la sentencia dictada en primer grado y, en su lugar, disponer la vinculación de la citada administradora conforme a los lineamientos del artículo 61 del CGP. Sobre esta materia el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su texto “Código General del Proceso, parte general, anota:


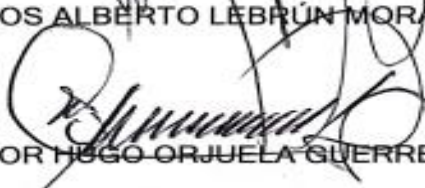

“Se debe rechazar, por los mismos motivos anteriores, la interpretación desarrollada en ciertos casos donde se dicta la sentencia de primera instancia sin haber integrado el litisconsorcio necesario en adecuada forma y se interpone recurso de apelación, circunstancia que lleva al fallador en segunda al advertir la omisión, o bien declarar nulo todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda o a proferir sentencia inhibitoria, soluciones ambas erradas, pues lo que se debe hacer es dejar sin valor la sentencia de primera instancia en atención a que la integración del contradictorio la ha debido hacer el juez antes de proferirla y ordenar que se proceda por éste en la forma indicada por el art. 61, llevando a cabo la citación, dando la oportunidad para practicar pruebas si se solicitan y luego sí proferir la sentencia de primera instancia en el sentido que corresponde, dado que la inicialmente dictada quedó sin valor, solución que a más de ser la legal, mantiene con efectos toda la actuación cumplida hasta antes de la sentencia” (2017, pág. 958).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, DECLARA LA NULIDAD de la sentencia de primer grado y, en su lugar, ordena que se rehaga la actuación en los términos señalados en la parte motiva.

Notifíquese por ESTADOS.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

Certifico: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 085 fijados el 19 de mayo de 2023
en la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El Secretario.